



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
MINISTÉRIO PÚBLICO
GABINETE DO PROCURADOR-GERAL DE JUSTIÇA
pgj@mp.rs.gov.br

PROCESSO Nº 70084338243 – TRIBUNAL PLENO

CLASSE: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE

PROPONENTE: PREFEITO DE SÃO GABRIEL

REQUERIDA: CÂMARA DE VEREADORES DE SÃO GABRIEL

INTERESSADO: PROCURADOR-GERAL DO ESTADO

RELATOR: DESEMBARGADOR VICENTE BARROCO DE VASCONCELLOS

PARECER

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. Município de São Gabriel. Lei Municipal nº 0023/2020. Acresce, suprime e dá nova redação a preceitos da Lei Complementar nº 002/2008 – Plano Diretor do Município. 1. Vício de representação. 2. Emendas parlamentares que alteraram, substancialmente, o projeto original encaminhado pelo Poder Executivo sem o cuidado de propiciar a participação da comunidade e buscar estudos técnicos que fundamentassem as alterações propostas. Afronta aos artigos 8º, “caput”, e 177, parágrafo 5º, da Constituição Estadual, combinados com os artigos 29, inciso XII, e 182, parágrafo 1º, da Constituição Federal. Precedentes desta Corte. PARECER PELA INTIMAÇÃO DO PROPONENTE PARA REGULARIZAR SUA REPRESENTAÇÃO E, NO MÉRITO, PELA PROCEDÊNCIA DO PEDIDO.



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
MINISTÉRIO PÚBLICO
GABINETE DO PROCURADOR-GERAL DE JUSTIÇA
pgj@mp.rs.gov.br

1. Trata-se de ação direta de inconstitucionalidade proposta pelo Exmo. Sr. **PREFEITO DE SÃO GABRIEL**, objetivando a retirada do ordenamento jurídico pátrio de **parte da Lei Municipal nº 0023**, de 29 de junho de 2020, que *acresce, suprime e dá nova redação aos dispositivos da Lei Complementar nº 002/08, de 02 de junho de 2008, e dá outras providências*, do **Município de São Gabriel**, especificamente quanto às alterações promovidas pelas Emendas Parlamentares Aditivas nº 0001/2020 (fls. 66/70) e 0002/2020 (fls. 72/3), Emenda Parlamentar Retificativa nº 0001/2020 (fls. 75/9) e Emenda Parlamentar Supressiva nº 0001/2020 (fls. 81/2), que modificaram, significativamente, o Projeto de Lei Complementar nº 0003/2019 (fls. 34/65).

O proponente sustentou, em síntese, que, em 2019, encaminhou à Câmara de Vereadores o Projeto de Lei Complementar nº 0003/2019, que promovia alterações no Plano Diretor do Município (Lei Complementar nº 002/2008), proposição firmada após regular participação popular e estudos técnicos. Asseverou, todavia, que na Câmara esse projeto foi objeto de emendas parlamentares aditivas, retificativa e supressiva, sendo substancialmente alterado pelos Edis sem que tenha havido o necessário e prévio planejamento e a imprescindível participação popular na construção destas modificações. Aduziu que as normas impugnadas não estão fundadas em qualquer planejamento urbanístico ou estudo prévio consistente, atingindo, frontalmente, o disposto nos artigos 8º, 176 e 177 da Constituição Estadual,



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
MINISTÉRIO PÚBLICO
GABINETE DO PROCURADOR-GERAL DE JUSTIÇA
pgj@mp.rs.gov.br

combinados com os artigos 30, inciso VIII, e 182, *caput* e parágrafo 1º, da Constituição Federal. Igualmente, argumentou que os preceitos vergastados foram editados sem participação da população, de forma casuística, violando as normas que asseguram a democracia participativa, previstas nos artigos 167, *caput*, e 168 da Carta Estadual, os quais decorrem do disposto no artigo 29, inciso XII, da Carta da República. Por fim, arguiu, ainda, ofensa ao parágrafo único do artigo 1º da Constituição Federal, visto que desrespeitado o Estado Democrático de Direito. Pleiteou, assim, a concessão de liminar e, por derradeiro, a procedência integral do pedido (fls. 04/31 e documentos das fls. 32/130).

O pleito liminar foi deferido (fls. 137/43).

A Câmara de Vereadores de São Gabriel, notificada para prestar informações, manteve-se silente (certidão da fl. 169).

O Procurador-Geral do Estado, citado nos moldes do artigo 95, parágrafo 4º, da Constituição da Província, arguiu, prefacialmente, irregularidade na representação do proponente, pugnando, no mérito, pela manutenção da norma no ordenamento jurídico, forte no princípio que presume sua constitucionalidade, derivado que é da independência, harmonia e tripartição dos poderes (fls. 160/8).

É o breve relatório.



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
MINISTÉRIO PÚBLICO
GABINETE DO PROCURADOR-GERAL DE JUSTIÇA
pgj@mp.rs.gov.br

2. De plano, com razão o Sr. Procurador-Geral do Estado quando argui a existência de mácula na procuração que instruiu a petição inicial (fl. 32).

Com efeito, embora na exordial conste como proponente, corretamente, o Prefeito de São Gabriel, a procuração acostada ao feito foi outorgada pelo ente federativo municipal, parte ilegítima para propor ação direta de inconstitucionalidade, não figurando no rol taxativo insculpido no artigo 95, parágrafo 2º, da Carta Estadual:

Art. 95. Ao Tribunal de Justiça, além do que lhe for atribuído nesta Constituição e na lei, compete:

[...].

XII - processar e julgar:

[...].

d) a ação direta da inconstitucionalidade de lei ou ato normativo estadual perante esta Constituição, e de municipal perante esta e a Constituição Federal, inclusive por omissão;

[...].

§ 2.º Podem propor a ação de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo municipal, ou por omissão:

I - o Governador do Estado;

II - o Procurador-Geral de Justiça;

III - o Prefeito Municipal;

IV - a Mesa da Câmara Municipal;

V - partido político com representação na Câmara de Vereadores;

VI - entidade sindical;

VII - o Conselho Seccional da Ordem dos Advogados do Brasil;

VIII - o Defensor Público-Geral do Estado; (Redação dada pela Emenda Constitucional n.º 50, de 24/08/05)

IX - as entidades de defesa do meio ambiente, dos direitos humanos e dos consumidores legalmente constituídas;

X - associações de bairro e entidades de defesa dos interesses comunitários legalmente constituídas há mais de um ano.



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
MINISTÉRIO PÚBLICO
GABINETE DO PROCURADOR-GERAL DE JUSTIÇA
pgj@mp.rs.gov.br

[...].

Note-se que, no caso em testilha, o Prefeito Municipal não outorgou poderes à procuradora nominada à fl. 32, tampouco com ela firmou a petição inicial, o que poderia, eventualmente, permitir que se considerasse sanado o vício.

No caso em tela, todavia, sequer isso seria possível, já que a procuração, também, não consignou poderes específicos para a propositura de ação direta de inconstitucionalidade em relação à norma fustigada, o que vicia irremediavelmente o instrumento outorgado:

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI MUNICIPAL Nº 3.710 DE GUAÍBA. DEFEITO DE REPRESENTAÇÃO. PROCURAÇÃO. AUSÊNCIA DE PODERES ESPECÍFICOS PELO CHEFE DO PODER EXECUTIVO E INDICAÇÃO DA NORMA IMPUGNADA. INTIMAÇÃO PARA REGULARIZAÇÃO. INÉRCIA. VÍCIO NÃO SANADO. Conforme orientação pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal na ADI 2.187/BA, para a propositura de ação direta de inconstitucionalidade, é imperativo a juntada de procuração com poderes específicos pelo chefe do Poder Executivo, inclusive com a indicação objetiva e individualizada da norma impugnada. Situação dos autos em que, embora intimada pessoalmente para regularizar a representação processual, a parte autora permaneceu inerte, impondo-se a extinção da ação, sem resolução de mérito. Precedentes do Tribunal Pleno do TJRS. AÇÃO JULGADA EXTINTA, SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. (Ação Direta de Inconstitucionalidade Nº 70079368585, Tribunal Pleno, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Tasso Caubi Soares Delabary, Julgado em 23/05/2019)



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
MINISTÉRIO PÚBLICO
GABINETE DO PROCURADOR-GERAL DE JUSTIÇA
pgj@mp.rs.gov.br

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. MUNICÍPIO DE ROSÁRIO DO SUL. LEI MUNICIPAL Nº 3.759/2018, QUE DISPÕE SOBRE A DIVULGAÇÃO DAS LISTAGENS DOS PACIENTES QUE AGUARDAM POR CONSULTAS COM ESPECIALISTAS, EXAMES, E CIRURGIAS NA REDE PÚBLICA DO MUNICÍPIO. PROCURAÇÃO. INTIMAÇÃO PARA REGULARIZAÇÃO PROCESSUAL. AUSÊNCIA DE MANIFESTAÇÃO. A procuração que acompanha a petição inicial deve ser passada pelo Prefeito enquanto legitimado ativo, e não pela representação que exerce sobre a pessoa jurídica de direito público interno. O Supremo Tribunal Federal exige a apresentação de procuração com poderes específicos para atacar a norma objurgada, em ação direta, sendo que seu descumprimento acarreta extinção do feito sem julgamento do mérito. Precedentes do STF e do Tribunal Pleno. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE EXTINTA SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. UNÂNIME. (Ação Direta de Inconstitucionalidade, Nº 70077301034, Tribunal Pleno, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Marcelo Bandeira Pereira, Julgado em: 27-08-2018)

AGRAVO DE INSTRUMENTO RECEBIDO COMO AGRAVO REGIMENTAL. FUNGIBILIDADE. PRELIMINAR DE CONHECIMENTO. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. PROCURAÇÃO COM PODERES ESPECIAIS. EXIGIBILIDADE. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA. Preliminar. Embora a parte tenha interposto "agravo de instrumento" de decisão de relator de ADI, alegadamente prejudicial aos interesses dos agravantes, é possível conhecer-se do recurso como sendo agravo regimental, que é o recurso cabível das decisões de relator, nos termos do art. 8º, inc. VI, alínea "e", do Regimento Interno do TJRS. Trata-se de aplicação do princípio da fungibilidade recursal. Ainda que se possa caracterizar a decisão agravada como sendo "despacho de mero expediente", da qual não caberia recurso, no caso em tela tenho que é de se admitir o recurso, uma vez que foi desde logo cominada pena de extinção do processo em caso de desatendimento da determinação. Mérito. **A orientação jurisprudencial consolidada, tanto no STF quando nessa casa, é no sentido de que as procurações ou delegações**



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
MINISTÉRIO PÚBLICO
GABINETE DO PROCURADOR-GERAL DE JUSTIÇA
pgj@mp.rs.gov.br

outorgadas pelos autores de ação direta de inconstitucionalidade (CF, art. 103), a seus Advogados e Procuradores, devem conter poderes especiais para a instauração da ação de controle normativo abstrato, com a precisa indicação do diploma legislativo ou do ato normativo, e respectivos preceitos (quando for o caso), impugnados. A alegação de dificuldade de atender a determinação no espaço temporal concedido (10 dias), não é motivo para recurso, bastando pleitear prorrogação do prazo, se necessário, pois o mesmo não é peremptório. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. UNÂNIME. (Agravo Regimental Nº 70061633269, Tribunal Pleno, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Eugênio Facchini Neto, Julgado em 06/10/2014)

Nessa linha, imperativa a intimação do proponente para que regularize sua representação processual.

3. No mérito, de outra parte, merece acolhimento a pretensão deduzida na exordial.

Segundo Hely Lopes Meirelles¹:

[...].

O plano diretor ou plano diretor de desenvolvimento integrado, como modernamente se diz, é o complexo de normas legais e diretrizes técnicas para o desenvolvimento global e constante do Município, sob os aspectos físico, social, econômico e administrativo, desejado pela comunidade local. Deve ser a expressão das aspirações dos munícipes quanto ao progresso do território municipal no seu conjunto cidade/campo. É o instrumento técnico legal definidor dos objetivos de cada Municipalidade, e por isso mesmo, com supremacia sobre os outros, para orientar toda a atividade da Administração e dos administrados nas realizações públicas e particulares que interessem ou afetem a coletividade.

¹ MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Municipal Brasileiro*. 16ed. São Paulo: Malheiros, 2008. p. 549/50.



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
MINISTÉRIO PÚBLICO
GABINETE DO PROCURADOR-GERAL DE JUSTIÇA
pgj@mp.rs.gov.br

*[...] Na fixação dos objetivos e na orientação do desenvolvimento do Município é a lei suprema e geral que estabelece as prioridades nas realizações do governo local, conduz e ordena o crescimento da cidade, disciplina e controla as atividades urbanas em benefício do bem estar social.
[...].*

Por essa passagem, possível é antever a importância da participação da sociedade na discussão do plano diretor e de suas alterações, razão pela qual é ela assegurada a nível constitucional.

A Constituição Federal, em seu artigo 29, inciso XII, dispõe que:

*Art. 29. O Município reger-se-á por lei orgânica, votada em dois turnos, com o interstício mínimo de dez dias, e aprovada por dois terços dos membros da Câmara Municipal, que a promulgará, **atendidos os princípios estabelecidos nesta Constituição, na Constituição do respectivo Estado e os seguintes preceitos:***

[...]

*XII - **cooperação das associações representativas no planejamento municipal;***

[...]

A mesma Carta, em seu artigo 182, ressalta a importância do plano diretor, afirmando-o como instrumento básico da política de desenvolvimento e expansão urbana:

Art. 182. A política de desenvolvimento urbano, executada pelo Poder Público municipal, conforme diretrizes gerais fixadas em lei, tem por objetivo ordenar o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade e garantir o bem-estar de seus habitantes.

*§ 1º - **O plano diretor, aprovado pela Câmara Municipal, obrigatório para cidades com mais de vinte mil habitantes, é o***



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
MINISTÉRIO PÚBLICO
GABINETE DO PROCURADOR-GERAL DE JUSTIÇA
pgj@mp.rs.gov.br

instrumento básico da política de desenvolvimento e de expansão urbana.

[...].

A Constituição do Estado do Rio Grande do Sul, por sua vez, em seu artigo 177, determina que:

Art. 177 - Os planos diretores, obrigatórios para as cidades com população de mais de vinte mil habitantes e para todos os Municípios integrantes da região metropolitana e das aglomerações urbanas, além de contemplar os aspectos de interesse local, de respeitar a vocação ecológica, o meio ambiente e o patrimônio cultural, serão compatibilizados com as diretrizes do planejamento do desenvolvimento regional.

[...]

§ 5º - Os Municípios assegurarão a participação das entidades comunitárias legalmente constituídas na definição do plano diretor e das diretrizes gerais de ocupação do território, bem como na elaboração e implementação dos planos, programas e projetos que lhe sejam concernentes.

Nessa linha, não há qualquer dúvida de que a aprovação de plano diretor, ou de suas alterações, sem o prévio envolvimento da comunidade em sua discussão implica vício formal de inconstitucionalidade, pois viola direito assegurado às entidades comunitárias legalmente constituídas de participação na sua discussão.

Esse, de resto, o entendimento assentado nos seguintes precedentes da Corte gaúcha:

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI Nº 1.771/2016, DO MUNICÍPIO DE CAPELA DE SANTANA. ALTERA O ART. 36 DA LEI MUNICIPAL Nº 1.049/2008



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
MINISTÉRIO PÚBLICO
GABINETE DO PROCURADOR-GERAL DE JUSTIÇA
pgj@mp.rs.gov.br

(PLANO DIRETOR DO MUNICÍPIO). INOBSERVÂNCIA DO DEVIDO PROCESSO LEGISLATIVO. AUSÊNCIA DA OBRIGATÓRIA PARTICIPAÇÃO POPULAR PARA DELIBERAÇÃO ACERCA DO PLANO DIRETOR. INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL. 1. Padece de vício formal lei municipal que altera lei instituidora do plano diretor de desenvolvimento integrado do Município sem observar o devido processo legislativo no que tange à obrigatoriedade de assegurar a participação popular na definição do plano diretor e das diretrizes gerais de ocupação do território. 2. Violação do disposto no art. 177, §5º, da CE/89. Por conseguinte, também resta caracterizada ofensa ao disposto nos arts. 29, XII, e 182, §1º, da CF/88. JULGARAM PROCEDENTE. UNÂNIME. (Direta de Inconstitucionalidade, Nº 70082044272, Tribunal Pleno, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Luiz Felipe Brasil Santos, Julgado em: 28-10-2019)

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. MUNICÍPIO DE SANTANA DO LIVRAMENTO. LEI MUNICIPAL Nº 6.806/14 ALTERADA PELA LEI MUNICIPAL Nº 6.942/15. ALTERAÇÃO DO PLANO DIRETOR SEM PARTICIPAÇÃO POPULAR. A Lei Municipal nº 6.806/14, com as alterações da Lei Municipal nº 6.942/15, de Santana do Livramento, criou Zona Especial de Interesse Social com padrões para lançamentos distintos aos estipulados pelo plano diretor sem a prévia oitiva do Conselho de Planejamento da Cidade. Violação do art. 177, § 5º, da Constituição Estadual, que impõe a observância da participação popular na definição do plano diretor. JULGARAM PROCEDENTE A AÇÃO. UNÂNIME. (Ação Direta de Inconstitucionalidade Nº 70078396025, Tribunal Pleno, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Matilde Chabar Maia, Julgado em 26/11/2018)

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. MUNICÍPIO DE MARAU. LEI MUNICIPAL N. 4.749/2011 QUE EXTIRPOU ÁREAS DE PROTEÇÃO AMBIENTAL DEFINIDAS NO PLANO DIRETOR. PROIBIÇÃO DO RETROCESSO. AUSÊNCIA DE CONSULTA POPULAR. OFENSA A DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. Lei Municipal 4.749/2011, que modificou o Plano Diretor (Lei 2.967/2000), excluindo as áreas de proteção ambiental do



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
MINISTÉRIO PÚBLICO
GABINETE DO PROCURADOR-GERAL DE JUSTIÇA
pgj@mp.rs.gov.br

Município de Marau. A proteção ao macrobem ambiental alçou magnitude constitucional em 1988, sendo norma de repetição obrigatória pelos Estados-membros no exercício do Poder Constituinte Decorrente. O acesso ao meio ambiente sadio e ao crescimento sustentável, para essa e para as futuras gerações, é direito fundamental, de maneira que sobre ele incide o princípio da proibição do retrocesso ambiental. No caso, em que pese a justificativa lançada para extirpar os dispositivos legais, não foram juntados à proposição legislativa quaisquer estudos técnicos para efeito de demonstrar que as zonas não se enquadravam dentro dos parâmetros definidos pela Lei n. 9.985/2000. Ademais, o art. 177, § 5º, da Constituição do Rio Grande do Sul assegura a participação da comunidade na elaboração do Plano Diretor do Município. Logo, além do vício material, resta demonstrado também vício formal durante a tramitação da iniciativa, pois ausentes quaisquer indicativos de que houve prévia consulta popular para alteração do Plano Diretor, embora latente a gravidade da involução ambiental de que se tratava. E a involução é manifesta, pois a lei que suprimiu as áreas de proteção ambiental culminou na imediata pulverização das zonas descritas no Plano Diretor. Da mesma forma, sequer foi discutida a substituição dos perímetros de proteção por outros. Caso mantida a vigência da Lei impugnada, dificilmente os danos ao meio ambiente da região poderão ser revertidos em um futuro próximo, sendo imprescindível, assim, o restabelecimento da proteção inicialmente concedida. Portanto, não há outro caminho senão a procedência da presente ação, para declarar inconstitucional a presente Lei Municipal, por ofensa aos arts. 177, § 5º, 221, V, e , 250, caput, e 251, caput e § 1º, II e VII, da Constituição Estadual. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE JULGADA PROCEDENTE. UNÂNIME. (Ação Direta de Inconstitucionalidade Nº 70069265213, Tribunal Pleno, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Ivan Leomar Bruxel, Julgado em 08/10/2018)

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI Nº 2.960/16, DO MUNICÍPIO DE NOVO HAMBURGO, A QUAL ALTERA A REDAÇÃO DA LEI INSTITUIDORA DO PLANO DIRETOR DE DESENVOLVIMENTO URBANO DO MUNICÍPIO. INOBSERVÂNCIA DO DEVIDO PROCESSO LEGISLATIVO. AUSÊNCIA DA OBRIGATÓRIA



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
MINISTÉRIO PÚBLICO
GABINETE DO PROCURADOR-GERAL DE JUSTIÇA
pgj@mp.rs.gov.br

*PARTICIPAÇÃO POPULAR PARA DISCUSSÃO ACERCA DO PLANO DIRETOR. INCONSTITUCIONALIDADE RECONHECIDA. A lei municipal objeto da presente ação direta de inconstitucionalidade **padece de vício formal, pois alterou a lei instituidora do plano diretor de desenvolvimento urbano do Município sem observar o regular processo legislativo, que deve assegurar a participação popular na definição do plano diretor e das diretrizes gerais de ocupação do território, nos termos do preceito constante no art. 177, § 5º, da Constituição Estadual. Da mesma forma, restou violada a regra disposta no art. 29, inc. XII, da Constituição Federal, que determina a cooperação das associações representativas no planejamento municipal, norma de observância obrigatória pelos Municípios. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE PROCEDENTE. UNÂNIME.** (Ação Direta de Inconstitucionalidade Nº 70072802689, Tribunal Pleno, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Angela Terezinha de Oliveira Brito, Julgado em 11/12/2017)*

*AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI COMPLEMENTAR MUNICIPAL 663, DE 28 DE DEZEMBRO DE 2010. MUNICÍPIO DE PORTO ALEGRE. ALTERAÇÃO DO PLANO DIRETOR. VÍCIO NO PROCESSO LEGISLATIVO. AUSÊNCIA DE PARTICIPAÇÃO DA COMUNIDADE. OFENSA AO ART. 177, PARÁGRAFO 5º, DA CONSTITUIÇÃO ESTADUAL E AO ART. 29, XII, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. 1. Preliminar de declaração incidental de inconstitucionalidade do parágrafo 5º do art. 177 da Constituição Estadual rejeitada. O referido dispositivo, cujo conteúdo normativo é auto aplicável, está em consonância com os arts. 182 ("A política de desenvolvimento urbano, executada pelo Poder Público municipal, conforme diretrizes gerais fixadas em lei, tem por objeto ordenar o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade e garantir o bem-estar de seus habitantes.") e 29, XII ("cooperação das associações representativas no planejamento municipal"), ambos da Constituição Federal. 2. **É inconstitucional a Lei Complementar Municipal 663, de 28 de dezembro de 2010, do Município de Porto Alegre, pois editada sem que promovida a participação comunitária para deliberação de alteração do Plano Diretor do Município, conforme exige o art. 177, parágrafo 5º, da Constituição***



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
MINISTÉRIO PÚBLICO
GABINETE DO PROCURADOR-GERAL DE JUSTIÇA
pgj@mp.rs.gov.br

Estadual e o art. 29, XII, da Constituição Federal. REJEITADA A PRELIMINAR DE DECLARAÇÃO INCIDENTAL DE INCONSTITUCIONALIDADE. UNÂNIME. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE JULGADA PROCEDENTE, POR MAIORIA. (Ação Direta de Inconstitucionalidade N° 70053930061, Tribunal Pleno, Tribunal de Justiça do RS, Relator: João Barcelos de Souza Junior, Julgado em 18/05/2015)

Note-se que as Constituições Federal e Estadual, embora assegurem a participação da comunidade, não especificam a forma pela qual tal participação será efetivada.

A legislação infraconstitucional e, em especial, o Estatuto da Cidade - Lei Federal n.º 10.257/2001 -, igualmente, não disciplina a forma específica ou as condições em que deve se dar a participação da sociedade, apenas dispondo sobre a necessidade de que seja ela assegurada, como se depreende pela leitura de seus artigos 2º, inciso II, e 40, parágrafo 4º:

Art. 2º A política urbana tem por objetivo ordenar o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade e da propriedade urbana, mediante as seguintes diretrizes gerais:

[...]

II – gestão democrática por meio da participação da população e de associações representativas dos vários segmentos da comunidade na formulação, execução e acompanhamento de planos, programas e projetos de desenvolvimento urbano;

[...]

Art. 40. O plano diretor, aprovado por lei municipal, é o instrumento básico da política de desenvolvimento e expansão urbana.

[...]



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
MINISTÉRIO PÚBLICO
GABINETE DO PROCURADOR-GERAL DE JUSTIÇA
pgj@mp.rs.gov.br

§ 4º *No processo de elaboração do plano diretor e na fiscalização de sua implementação, os Poderes Legislativo e Executivo municipais garantirão:*

I – a promoção de audiências públicas e debates com a participação da população e de associações representativas dos vários segmentos da comunidade;

II – a publicidade quanto aos documentos e informações produzidos;

III – o acesso de qualquer interessado aos documentos e informações produzidos.

A Lei Federal n.º 10.257/2001 refere, assim, a título exemplificativo, como se dará a gestão democrática da cidade, dispondo, *in verbis*:

Art. 43. Para garantir a gestão democrática da cidade, deverão ser utilizados, entre outros, os seguintes instrumentos:

I – órgãos colegiados de política urbana, nos níveis nacional, estadual e municipal;

II – debates, audiências e consultas públicas;

III – conferências sobre assuntos de interesse urbano, nos níveis nacional, estadual e municipal;

IV – iniciativa popular de projeto de lei e de planos, programas e projetos de desenvolvimento urbano.

O exame dos dispositivos legais transcritos evidencia, na verdade, que não há uma forma sacramental a ser seguida para que se possa concluir tenha restado assegurado o direito de participação insculpido nas Constituições Federal e Estadual, bastando, para isto, que, de alguma forma, a discussão do plano diretor e de suas modificações posteriores tenha sido oportunizada à comunidade local.



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
MINISTÉRIO PÚBLICO
GABINETE DO PROCURADOR-GERAL DE JUSTIÇA
pgj@mp.rs.gov.br

De salientar-se que mesmo a realização de audiências públicas como forma de efetivação do direito à participação popular no processo de discussão do plano diretor não está prevista nas Constituições Federal e Estadual, o que ensejaria, diante da sua não realização, afronta à Lei Federal n.º 10.257/2001, e não vício de inconstitucionalidade.

Esse o entendimento já adotado pelo Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul:

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. MUNICÍPIO DE CACHOEIRA DO SUL. ALTERAÇÃO DO PLANO DIRETOR. INICIATIVA CONCORRENTE DO PODER EXECUTIVO E DO PODER LEGISLATIVO MUNICIPAIS. EXIGÊNCIA DE PARTICIPAÇÃO POPULAR NO PROCESSO LEGISLATIVO. ART. 177, § 5º, DA CONSTITUIÇÃO ESTADUAL. AUSÊNCIA DE DISCIPLINA CONSTITUCIONAL ACERCA DA FORMA DA PARTICIPAÇÃO DA COMUNIDADE. AUDIÊNCIA PÚBLICA REALIZADA ANTES DA APROVAÇÃO DO PROJETO DE LEI QUE PROPORCIONOU RAZOÁVEL DISCUSSÃO DA MATÉRIA PELA POPULAÇÃO LOCAL. INCONSTITUCIONALIDADE NÃO CONFIGURADA. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE JULGADA IMPROCEDENTE.(Ação Direta de Inconstitucionalidade, Nº 70064357361, Tribunal Pleno, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Vicente Barrôco de Vasconcellos, Julgado em: 21-09-2015)

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI DO MUNICÍPIO DE GRAVATAÍ, QUE AUTORIZA A CONCESSÃO, A TÍTULO PRECÁRIO, DO USO DE ÁREAS PÚBLICAS DE LOTEAMENTOS. ALEGADA AUSÊNCIA DE PARTICIPAÇÃO POPULAR NO PROCESSO DE ELABORAÇÃO LEGISLATIVA. ART. 177, § 5º, DA CONSTITUIÇÃO ESTADUAL. 1) NECESSIDADE DE PRESERVAÇÃO DA PARTICIPAÇÃO POPULAR.



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
MINISTÉRIO PÚBLICO
GABINETE DO PROCURADOR-GERAL DE JUSTIÇA
pgj@mp.rs.gov.br

PRECEDENTES DESTA CORTE. 2) O DISPOSITIVO DA CONSTITUIÇÃO ESTADUAL - ART. 177, § 5º, NÃO ESTABELECE COMO SERIA A FORMA DE PROCEDER À EXIGÊNCIA DE PARTICIPAÇÃO POPULAR. APENAS ESTABELECE A NECESSIDADE DE PARTICIPAÇÃO DAS ENTIDADES COMUNITÁRIAS LEGALMENTE CONSTITUÍDAS NA DEFINIÇÃO DAS POLÍTICAS URBANAS. 3) LEI COMPLEMENTAR Nº 10.257/2001 E RESOLUÇÕES DO MINISTÉRIO DAS CIDADES, QUE EMITEM ORIENTAÇÕES E RECOMENDAÇÕES SOBRE O PROCESSO PARTICIPATIVO DE ELABORAÇÃO DO PLANO DIRETOR. A EVENTUAL INCONSTITUCIONALIDADE REFLEXA - A CUJO RESPEITO NÃO SE PRESTA A AÇÃO DIRETA - SE MATERIALIZARIA QUANDO O VÍCIO DE ILEGITIMIDADE RESULTARIA DA VIOLAÇÃO DE NORMA INFRACONSTITUCIONAL INTERPOSTA, A CUJA OBSERVÂNCIA ESTARIA VINCULADO PELA CONSTITUIÇÃO. DISPOSIÇÕES QUE NÃO SÃO VINCULATIVAS AO MUNICÍPIO, CUJA AUTONOMIA DEVE SER RESPEITADA. 4) NA AUSÊNCIA DE REGRAS LEGAIS, QUER NACIONAIS QUER MUNICIPAIS, DISCIPLINADORAS DA PARTICIPAÇÃO POPULAR NA ELABORAÇÃO DE LEIS QUE DIZEM RESPEITO À ORGANIZAÇÃO DA URBE, É DE SE TER COMO LEGÍTIMO O PROCESSO LEGISLATIVO QUE, DE FORMA RAZOÁVEL, DEU ENSEJO À DISCUSSÃO DO TEMA PELOS ÓRGÃOS REPRESENTATIVOS DA COMUNIDADE LOCAL. 5) PROCESSO LEGISLATIVO QUE ENSEJOU AMPLA DISCUSSÃO DO TEMA, EM AUDIÊNCIAS, ATRAVÉS DO CONSELHO MUNICIPAL DO PLANO DIRETOR DE DESENVOLVIMENTO URBANO, NO QUAL TÊM ASSENTO DIVERSAS ENTIDADES REPRESENTATIVAS DA COMUNIDADE LOCAL. ATAS DAS REUNIÕES QUE ACOMPANHARAM O PROJETO-DE-LEI ENCAMINHADO À CÂMARA DE VEREADORES. INCONSTITUCIONALIDADE NÃO RECONHECIDA. AÇÃO IMPROCEDENTE. (Ação Direta de Inconstitucionalidade Nº 70020914131, Tribunal Pleno, Tribunal de Justiça do RS, Relator: José Aquino Flôres de Camargo, Julgado em 30/06/2008)



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
MINISTÉRIO PÚBLICO
GABINETE DO PROCURADOR-GERAL DE JUSTIÇA
pgj@mp.rs.gov.br

ADIN. PLANO DIRETOR. PARTICIPAÇÃO POPULAR. ESTATUTO DA CIDADE. AUDIÊNCIAS PÚBLICAS. PROCESSO LEGISLATIVO. VÍCIO FORMAL. INOCORRÊNCIA. PARTICIPAÇÃO POPULAR. FORMA. AUTONOMIA MUNICIPAL. 1. Segundo a Lei nº 10.257, de 10 de julho de 2001 (Estatuto da Cidade) - que regulamentou o artigo 182 da Constituição da República - deve ser garantida a gestão democrática por meio de audiências públicas, debates, publicidade e amplo acesso a documentos e informações, no processo de elaboração do plano diretor e na fiscalização. Não disciplinou, todavia, o Estatuto da Cidade o procedimento a ser seguido. 2. É da competência dos Municípios, no exercício da autonomia municipal, definir a forma a ser adotada para garantir a participação popular na elaboração do plano diretor. 3. Na falta de definição legal pelo Município da participação popular no processo de elaboração do plano diretor, a realização de audiências públicas, antes da remessa do projeto à Câmara de Vereadores, é suficiente para garantir a exigência da participação popular. Hipótese em que eventual deficiência na participação importaria em ilegalidade por violação à lei nacional nº 10.257/2001, e não em violação direta à Constituição. Ação julgada improcedente. (Ação Direta de Inconstitucionalidade Nº 70019551563, Tribunal Pleno, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Maria Isabel de Azevedo Souza, Julgado em 27/08/2007)

Assim sendo, não havendo normas constitucionais ou infraconstitucionais, seja na esfera federal, seja na estadual ou municipal, estabelecendo, claramente, a forma e as condições em que a participação popular deve ser assegurada, revela-se suficiente, para afastar eventual mácula, que, de alguma forma, seja assegurada uma razoável participação da comunidade nas discussões que envolvem os planos diretores.

Esta cautela, todavia, não foi adotada pela Câmara Municipal de Vereadores de São Gabriel, que, na apreciação das



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
MINISTÉRIO PÚBLICO
GABINETE DO PROCURADOR-GERAL DE JUSTIÇA
pgj@mp.rs.gov.br

emendas parlamentares apresentadas ao Projeto de Lei Complementar nº 003/2019, encaminhado pelo Executivo, que tinha por escopo acrescentar, suprimir e dar nova redação a preceitos da Lei Complementar nº 002/2008 – Plano Diretor do Município -, simplesmente aprovou-as e promulgou a Lei Complementar Municipal n.º 0023/2020 (fls. 108/29), sem propiciar qualquer participação popular, seja dos cidadãos, seja de entidades representativas da sociedade, maculando, assim, irremediavelmente, o diploma editado, na esteira da jurisprudência desta Corte Constitucional antes transcrita, cautela que deve ser observada durante todas as fases do processo de formação da lei, como explicitado no seguinte precedente desta egrégia Corte:

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI Nº 456/2006, DO MUNICÍPIO DE SÃO JOSÉ DO NORTE, QUE INSTITUI O PLANO DIRETOR. EMENDA LEGISLATIVA Nº 005/2006, QUE ALTERA SUBSTANCIALMENTE A REDAÇÃO ORIGINAL DO ART. 38, QUE DISPÕE ACERCA DO ZONEAMENTO URBANO. DESRESPEITO, PELO LEGISLADOR NORTENSE, À NORMA QUE DETERMINA A PARTICIPAÇÃO DA COMUNIDADE NO PLANEJAMENTO URBANO, EM TODAS AS FASES DO PROCESSO DE FORMAÇÃO DA LEI. INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL. VÍCIO QUE AFETA UNICAMENTE O DISPOSITIVO LEGAL ALTERADO PELA EMENDA MODIFICATIVA. OFENSA AOS ARTIGOS 29, XII, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL E ARTIGO 177, PARÁGRAFO 5º, DA CARTA POLÍTICA DO ESTADO. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE JULGADA PARCIALMENTE PROCEDENTE. (Ação Direta de Inconstitucionalidade, Nº 70022471999, Tribunal Pleno, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Osvaldo Stefanello, Julgado em: 02-06-2008)



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
MINISTÉRIO PÚBLICO
GABINETE DO PROCURADOR-GERAL DE JUSTIÇA
pgj@mp.rs.gov.br

Note-se que a lei editada altera, expressamente, o texto do Plano Diretor Municipal, promovendo substancial modificação nas regras propostas no projeto de lei remetido pelo Poder Executivo, mitigando as limitações nele consagradas e entendidas como indispensáveis pela comunidade - que de sua formação participou ativamente (fls. 84/9) -, na esteira do explicitado no parecer técnico do Departamento Municipal do Meio Ambiente, acostado aos autos às fls. 96/107.

Evidentemente, não se está aqui a sustentar que não possa o legislador revisar as normas legais editadas ou propor modificações ao texto proposto pelo Chefe do Executivo, mas há de fazê-lo dentro de limites não arbitrários ou casuísticos, fundado em parâmetros assentados em estudos técnicos idôneos, de modo a criar soluções e alternativas capazes de alcançar proteção de mesma magnitude ou similar.

Indiscutivelmente, o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado é direito fundamental, razão pela qual, uma vez implementada uma garantia em sede infraconstitucional, estabelece-se posição jurídica que não pode ser infirmada por medidas retrocessivas sem política substitutiva ou equivalente e, no caso de alteração do Plano Diretor, de participação da sociedade, a maior interessada na preservação do equilíbrio do meio ambiente em que vive.

O direito a um meio ambiente ecologicamente equilibrado é hoje de interesse generalizado da sociedade, visto que



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
MINISTÉRIO PÚBLICO
GABINETE DO PROCURADOR-GERAL DE JUSTIÇA
pgj@mp.rs.gov.br

essencial a uma sadia qualidade de vida, sendo preocupação de todos a melhoria da qualidade do ar e dos alimentos, a salvaguarda da natureza e das paisagens, a proteção aos cursos d'água e de ecossistemas equilibrados.

Nessa ordem, a aferição de constitucionalidade de leis que reduzem os níveis de proteção ambiental e urbanística assume um caráter majoritário, pois representa o interesse de toda a sociedade.

Como reforça Canotilho², ao tratar de direitos fundamentais:

[...].

A ideia aqui expressa também tem sido designada como 'proibição de contra-revolução social'. Com isto quer-se dizer que os direitos sociais e econômicos (ex: direito dos trabalhadores, direito à assistência, direito à educação, etc.), uma vez alcançados ou conquistados, passam a constituir, simultaneamente, uma garantia institucional e um direito subjectivo. Desta forma, e independentemente do problema 'fático' da irreversibilidade das conquistas sociais, o princípio da democracia social e econômica fundamenta uma pretensão imediata dos cidadãos contra as entidades públicas sempre que o grau de realização dos seus direitos econômicos e sociais for afectado em seu sentido negativo, e estabelece uma proibição de 'evolução reaccionária' (Rückschrittsverbot) dirigida aos órgãos do Estado. Esta proibição justificará a sanção de inconstitucionalidade relativamente a normas manifestamente aniquiladoras das chamadas 'conquistas sociais'.

[...].

² CANOTILHO, Joaquim José Gomes. *Direito Constitucional*. 4ed. Coimbra: Almedina, 1986, p. 393.



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
MINISTÉRIO PÚBLICO
GABINETE DO PROCURADOR-GERAL DE JUSTIÇA
pgj@mp.rs.gov.br

Nessa toada, maior relevância ainda deve ser conferida à participação da sociedade na alteração do plano diretor, especialmente no caso em apreço, pois a comunidade de São Gabriel, ouvida quando da elaboração do projeto do Executivo, não teve sequer ciência de que ele seria alterado pelas emendas aprovadas, não podendo tomar parte nas discussões ou trazer subsídios técnicos para uma melhor avaliação das alterações pretendidas, o que não foi propiciado pela Casa Legislativa na espécie.

Como corolário, claro o vício formal de inconstitucionalidade de que padecem as normas guerreadas, impondo-se sua retirada do ordenamento jurídico.

4. Pelo exposto, opina a PROCURADORA-GERAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL no sentido de que, preliminarmente, seja intimado o proponente para regularizar sua representação processual. Sanado o vício, opina seja **julgado procedente** o pedido, nos moldes antes delineados.

Porto Alegre, 17 de setembro de 2020.

JACQUELINE FAGUNDES ROSENFELD,

Procuradora-Geral de Justiça, em exercício.

(Este é um documento eletrônico assinado digitalmente pela signatária).

VLS